



# LA COMMARA & PARTNERS

## STUDIO LEGALE TRIBUTARIO



### Legal Newsletter n. 12 - dicembre 2021

Edizione a cura degli avv.ti Stefania Lupini,  
Angela Bruno, Barbara Rampini e  
Alessandro Finocchiaro

1. **Legge n. 147/2021: misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale** pag. 2
  - 1.1 **Composizione Negoziata per la soluzione della crisi d'impresa e il ruolo dell'esperto negoziatore** pag. 3
  - 1.2 **Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio** pag. 7
2. **Impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo e giurisdizione del giudice ordinario in tema di prescrizione del credito tributario** pag. 8
3. **Patti di famiglia e fiscalità** pag. 11

ROMA, viale Bruno Buozzi, 64 – 00197  
MILANO, via Sant'Andrea, 3 – 20121  
NAPOLI, via G. Melisurgo, 15 – 80133  
DUBAI, International Business Tower

tel.: +39 06 3218140  
tel.: +39 02 76013359  
tel.: +39 081 18584553  
floor 11, office 1110

[www.studiolacommara.it](http://www.studiolacommara.it)  
in partnership with: [www.pglegal.it](http://www.pglegal.it)  
in partnership with: [www.fpcorporatefinance.eu](http://www.fpcorporatefinance.eu)  
in partnership with: [www.v7group.com](http://www.v7group.com)

## 1. Legge n. 147/2021: misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale.



La legge n. 147 del 21.10.2021, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 254 del 23.10.2021, ha disposto la conversione del d.l. n. 118 del 2021 disciplinante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale.

Oltre a disporre il rinvio al 16.05.2022 dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, introdotto dal d.lgs. n. 14/2019, nonché la proroga al 31.12.2023 delle correlate procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, la novella in esame disciplina l'introduzione di nuovi strumenti studiati per risolvere la crisi d'impresa.

La volontà del legislatore, in particolare, è stata quella di far fronte all'emergenza socio-economica dei nostri giorni, aggravatasi brutalmente con il diffondersi del Covid-19, da cui la predisposizione di nuove misure volte ad aiutare le imprese in difficoltà finanziaria. Di seguito, quindi, saranno analizzate tali misure come previste dal d.l. n. 118/2021.

## 1.1 Composizione Negoziata per la soluzione della crisi d'impresa e il ruolo dell'esperto negoziatore.

La principale novità introdotta dal d.l. n. 118/2021 riguarda la Composizione Negoziata della crisi (disciplinata dagli artt. 2 e ss.), grazie alla quale, dal 15.11.2021, l'imprenditore potrà affrontare la "probabile" insolvenza in cui versa la propria impresa.



Tale istituto, infatti, si pone come alternativa alle procedure già in vigore nel nostro ordinamento e, quale atto di natura volontaria, concede sia all'imprenditore commerciale che a quello agricolo la possibilità di risolvere le problematiche economiche e finanziarie caratterizzanti la propria attività, in via negoziale e stragiudiziale (salvo alcune eccezioni). Requisito necessario per l'applicazione di tale disciplina risulta essere, tuttavia, il ragionevole e perseguibile risanamento dell'impresa.

L'art. 3 del d.l. n. 118/2021, così come convertito dalla legge n. 147/2021, quindi, predispone la piattaforma telematica nazionale (gestita dalle Camere di Commercio e sotto la vigilanza del Ministero della Giustizia) ove depositare l'istanza per accedere alla Composizione negoziata e su cui poter, preventivamente:

- 1) consultare una lista di controllo particolareggiata con indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento;
- 2) effettuare un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento, accessibile da parte dell'imprenditore e dei professionisti dallo stesso incaricati;
- 3) un protocollo di conduzione della Composizione Negoziata.

Ciò posto, la procedura si instaura con la richiesta avanzata dall'imprenditore e indirizzata al segretario generale della Camera di Commercio (ove risulta la sede legale della propria impresa) circa la nomina di un esperto, il quale, oltre ad essere registrato in appositi elenchi, dovrà risultare indipendente e avrà la funzione di agevolare le trattative con i creditori ed eventuali altri soggetti per il superamento delle condizioni di squilibrio, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa.



Ai sensi dell'art. 5, co. 3, del d.l. n. 118/2021, l'imprenditore, al momento della presentazione dell'istanza, ha l'onere di depositare nella piattaforma telematica, altresì, una serie di documenti espressamente previsti dalla norma (bilanci, relazioni, elenco dei creditori, situazione debitoria, ecc.).

Di conseguenza, una volta inoltrata la richiesta dall'imprenditore, viene nominato l'esperto da un'apposita commissione costituita presso le Camere di commercio dei capoluoghi di regione e delle provincie autonome, a seconda di dove viene presentata l'istanza. Egli provvede alla verifica circa la sussistenza di una concreta prospettiva di risanamento dell'impresa, così da decidere sull'accoglimento ovvero sul rigetto dell'istanza. In tale ultimo caso, l'imprenditore non potrà presentare una nuova domanda se non dopo un anno dall'archiviazione della stessa.

Si precisa che il termine per la procedura è fissato entro un limite massimo di 180 giorni dalla nomina dell'esperto indipendente, con possibilità di prosecuzione per ulteriori 180 giorni. Ove il professionista ritenga insufficiente l'esito delle trattative o le soluzioni individuate non praticabili, l'imprenditore potrà presentare nei 60 giorni successivi una proposta di concordato per la cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione.

Sebbene l'istituto in esame abbia natura prettamente negoziale e stragiudiziale, gli artt. 6 e 7 del d.l. n. 118/2021 prevedono la possibilità per l'istante di rivolgersi al Tribunale territorialmente competente, contestualmente e con apposito ricorso da depositare in pari data dell'istanza di cui sopra, al fine di richiedere una protezione del proprio patrimonio. Trattasi di una serie di misure protettive e cautelari necessarie per condurre a termine le trattative predisposte con l'instaurazione della Composizione Negoziata.

Allo stesso modo, l'imprenditore può richiedere che, sino alla conclusione delle trattative ovvero all'archiviazione dell'istanza di Composizione Negoziata, non si applichino nei suoi confronti gli obblighi e le cause di scioglimento di cui agli artt. 2446, 2447, 2482-*bis*, 2482-*ter*, 2484 e 2545-*duodecies* c.c. (conservazione del capitale e ricapitalizzazione in caso di perdite).

Nelle more del procedimento sopra delineato, punto cruciale della questione riguarda indubbiamente la corretta gestione dell'impresa durante le trattative, al fine di evitare un qualsiasi pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività.

In particolare, qualora l'imprenditore si venga a trovare in uno stato di crisi, lo stesso dovrà gestire l'impresa evitando che questa subisca un pregiudizio economico-finanziario



mentre, qualora si manifesti un'insolvenza (ma sussistano concrete prospettive di risanamento), egli è tenuto ad agire nell'interesse dei creditori e senza, dunque, creare pregiudizio nei confronti dei medesimi.

Nel caso in cui l'imprenditore intendesse compiere atti di gestione e pagamenti che non siano coerenti con le trattative e le prospettive di risanamento, quest'ultimo deve informare preventivamente l'esperto, il quale nell'eventualità di un atto pregiudizievole, provvederà ad effettuare una segnalazione all'imprenditore e all'organo di controllo.

L'imprenditore è nella piena facoltà di gestire la propria impresa, ciò nonostante vige un obbligo di informazione in capo a quest'ultimo relativamente a tutti quegli atti che possano costituire un pregiudizio per gli interessi dei creditori.

A tale obbligo, l'art. 9 del d.l. n. 118/2021 contrappone espressamente il diritto-dovere per l'esperto di iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese, inducendo così il giudice a valutare una eventuale revoca di possibili misure protettive o cautelari già concesse. Peraltro, una ulteriore conseguenza derivante dall'annotazione del dissenso sarà la cattiva percezione del ceto creditorio relativamente alla credibilità dell'imprenditore stesso.

Ai sensi dell'art. 10 del d.l. n. 118/2021, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, il Tribunale, su espressa richiesta dell'istante, può autorizzare una serie di operazioni tra cui il trasferimento dell'azienda in qualunque forma - anche di uno o più rami di essa - senza subire gli effetti di cui all'art. 2560, co. 2, c.c. (disciplinante la responsabilità solidale per i debiti aziendali).

Si giunge, infine, alla conclusione delle trattative ove, *ex art.* 11 del d.l. n. 118/2021, sono previste tre ipotesi:

- 1) il raggiungimento di un'intesa con i creditori, a cui seguirà la sottoscrizione di un contratto ovvero di una convenzione di moratoria;
- 2) l'assenza di una soluzione e, pertanto, l'imprenditore può concludere un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui agli artt. 182-*bis* e ss. della legge fallimentare;
- 3) la predisposizione di un concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.



Giova rilevare che, la gestione dell'impresa con le trattative in pending va letta in stretta correlazione con l'art. 12 del d.l. n. 118/2021, in base al quale si evince che vengono fatti salvi da azione revocatoria tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore purché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento. E parimenti gli atti di straordinaria amministrazione, purché per questi l'esperto non abbia espresso il proprio dissenso nel Registro delle imprese o il Tribunale ne abbia rigettato la richiesta di autorizzazione al loro compimento.

Se da un lato la normativa in oggetto attribuisce ampia discrezionalità all'esperto in merito alle valutazioni di opportunità degli atti posti in essere dall'imprenditore, dall'altro non consente allo stesso di impugnare il suddetto dissenso, nonostante quest'ultimo contenga indubbiamente un sindacato di meritevolezza che dovrebbe essere attribuito esclusivamente alla competenza di un organo giudicante.

Vero è che l'esperto non dovrà sostituirsi all'imprenditore, ma altrettanto vero è che per i creditori, l'esperto – oltre a garantire la massima trasparenza – rappresenta una figura centrale, colui che ha consigliato e validato il percorso di risanamento con una prevedibile conseguenza: onori in caso di successo, oneri in caso di fallimento della manovra di ristrutturazione.

Quella dell'esperto è, quindi, una figura assolutamente non paragonabile né al commissario giudiziale, né al consulente tecnico di ufficio e neppure all'attestatore. A ben vedere, infatti, il suo ruolo è molto più simile a quello dell'*Advisor* finanziario, figura professionale non formalmente riconosciuta a livello ordinamentale, ma che ormai da molti anni è di fatto riconosciuta nel panorama delle procedure di risanamento aziendale e a cui è affidato il delicato compito di redigere, su incarico dell'imprenditore, il piano

industriale finanziario a sostegno di un concordato preventivo in continuità aziendale ai sensi dell'art. 186-*bis* l. fall., di un accordo ristrutturazione del debito ai sensi dell'art. 182-*bis* l. fall. o di un piano attestato ai sensi dell'art. 67 comma 2, lett. d) l. fall..

In ragione della complessità dell'incarico attribuito a questa nuova figura di ausilio all'imprenditore, numerose già sono state le riflessioni in merito ai possibili confini di responsabilità del cd. esperto, posto che la formulazione normativa lascia scoperto più di un nervo rispetto agli esiti delle decisioni assunte dall'imprenditore su consiglio e con l'aiuto dell'esperto. Di conseguenza, in caso di insuccesso della procedura di Composizione Negoziata cui consegua il fallimento, non è possibile escludere la responsabilità penale (anche) dell'esperto, in concorso con l'imprenditore, per aver indicato a costui una soluzione ritenuta successivamente pregiudizievole.

## 1.2 Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.



L'imprenditore/debitore, quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'art. 11, co. 1 e 2, non sono praticabili, avrà

la possibilità di avvalersi del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (art. 18 del d.l. n. 118/2021).

Trattasi, dunque, di una procedura subordinata sia al mancato raggiungimento di una intesa con i creditori, sia all'impossibilità di sottoscrivere un accordo di ristrutturazione dei debiti (*ex art.* 11, co. 1 e 2, del d.l. n. 118/2021) e la stessa può essere azionata esclusivamente dall'imprenditore, di sua iniziativa, oltre che ad ulteriori condizioni rispetto a quelle già menzionate:

- 1) rispetto dell'ordine delle cause di prelazione;
- 2) mancato pregiudizio nei confronti dei creditori rispetto alla procedura fallimentare;
- 3) assicurazione di un utile a ciascun creditore.

## 2. Impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo e giurisdizione del giudice ordinario in tema di prescrizione del credito tributario.

Un recente orientamento giurisprudenziale ha chiarito una rilevante questione in tema di impugnazioni dei crediti ammessi allo stato passivo fallimentare.

La Suprema Corte di Cassazione, infatti, ha precisato che *“il creditore impugnante ex art. 98, comma 3, l. fall., può sollevare tutte le eccezioni riservate al curatore fallimentare, compresa quella di prescrizione, anche quando si tratti di crediti il cui accertamento è riservato alla cognizione di altro giudice speciale”* (Cass. Civ., Sez. I, 24.11.2021, n. 36543).

La pronuncia in esame, dunque, chiarisce due principi logico-giuridici di notevole importanza:

- 1) ogni creditore può esperire qualunque azione diretta a determinare l'esclusione di uno o più crediti già ammessi nel passivo fallimentare;
- 2) l'eccezione di prescrizione del credito tributario, maturata successivamente alla notifica della cartella di pagamento, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice tributario.

La questione nasce da un ricorso per Cassazione presentato da un creditore già insinuatosi nel passivo del fallimento di una società in liquidazione, avverso la decisione del Tribunale che rigettava l'impugnazione da questi proposta in relazione a due domande presentate, nello stesso fallimento, dall'Agenzia delle Entrate-Riscossione e aventi ad oggetto crediti vantati per tributi erariali e contribuzioni previdenziali, le quali venivano ammesse al concorso sulla base delle cartelle notificate.

Il rigetto del Tribunale, nello specifico, muoveva sull'assunto che i crediti di natura tributaria nascenti dalle cartelle notificate e ammessi nel passivo fallimentare, (i) potessero essere oggetto di contestazione unicamente su iniziativa del curatore fallimentare e che (ii) la cognizione relativa all'eccezione di prescrizione successiva alla notifica delle predette cartelle, sollevata dal creditore impugnante, fosse di competenza del giudice speciale tributario.



A tal proposito, l'art. 98, co. 3, del R.D. 16.3.1942, n. 267, stabilisce che, "*con l'impugnazione il curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la domanda di un creditore o di altro concorrente sia stata accolta; l'impugnazione è rivolta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta. Al procedimento partecipa anche il curatore*".

Trattasi, nello specifico, di uno dei tre metodi (oltre all'opposizione e alla revocazione di cui, rispettivamente, ai commi 2 e 4 dell'art. 98 l. fall.) previsti dalla norma in questione e volti a modificare il decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

L'istituto *de quo*, quindi, disciplinando le impugnazioni dei crediti ammessi al passivo fallimentare, non pone alcuna distinzione né vincolo di subordinazione tra le contestazioni mosse dal curatore e quelle avanzate dagli altri creditori.

Sul punto, la giurisprudenza ha statuito che, in tema di impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo del fallimento, "*il creditore, il quale impugna lo stato passivo, può esercitare tutte le azioni volte ad escludere o proteggere o postergare i crediti ammessi [...] in quanto portatore non solo dei propri interessi, ma anche degli interessi di tutti gli altri creditori*" (Cass. Civ., 5.3.2015, n. 4524; in senso conformi, Cass. Civ., 4.4.2001, n. 4959, Cass. Civ., 5.9.1998, n. 8827).

Di talché, il singolo creditore può esperire, ai sensi dell'art. 98, co. 3, l. fall., qualunque azione diretta a determinare l'esclusione di uno o più crediti o delle garanzie che lo assistono.

Dello stesso avviso l'art. 95, co. 3, del R.D. 16.3.1942, n. 267, I cpv., secondo cui "*all'udienza fissata per l'esame dello stato passivo il giudice delegato, anche in assenza delle parti, decide su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto*



*riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati”.*

Non vengono, quindi, introdotte distinzioni di alcun genere tra le eccezioni formulabili dal solo curatore e quelle che, invece, sarebbero riservate anche ai creditori concorrenti. Tali affermazioni si pongono in assoluta coerenza con il sistema dell'ammissione dei creditori al concorso, in ragione della tutela riservata proprio alla massa dei creditori che potrebbero subire un pregiudizio dinanzi all'inerzia del curatore.

Sulla scorta di quanto sopra, anche l'eccezione di prescrizione del credito può essere proposta in sede di impugnazione dei crediti ammessi dal creditore che ne abbia interesse, a prescindere dal giudice che risulti investito della giurisdizione sul relativo accertamento. Invero, sebbene l'art. 2 del d.lgs. n. 546/1992 (c.d. Codice del processo tributario) sancisca l'esclusività della giurisdizione tributaria per ciò che attiene tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati, l'ammissione al passivo dei crediti tributari richiesta dal concessionario per la riscossione avviene, *ex art. 87, co. 2, del D.P.R. n. 602/1973* (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), sulla base del semplice ruolo.

Tale ammissione, tuttavia, è posta con riserva che sarà sciolta dal giudice delegato con decreto, su istanza del curatore o del concessionario, *“quando è inutilmente decorso il termine prescritto per la proposizione della controversia davanti al giudice competente, ovvero quando il giudizio è stato definito con decisione irrevocabile o risulta altrimenti estinto”* (come previsto dall'art. 88, co. 2, del D.P.R. n. 602/1973).

Ne consegue che, a fronte dell'anzidetta possibilità per ogni creditore di sollevare le medesime eccezioni riservate al curatore relativamente ai crediti ammessi alla procedura fallimentare, anche per i crediti tributari dovrà essere utilizzato lo stesso criterio di cui all'art. 98, co. 3, l. fall.

Giova, sul punto, evidenziare l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, la quale, a Sezioni Unite, ha precisato che *“l'eccezione di prescrizione del credito tributario, che sia maturata successivamente alla notifica della cartella di pagamento, è sempre devoluta alla cognizione del giudice delegato (in sede di verifica dei crediti) e del tribunale (in sede di opposizione allo stato passivo), e non già al giudice tributario, segnando la notifica della cartella il consolidamento della pretesa fiscale e l'esaurimento del potere impositivo”* (Cass. Civ., Sez. Un., 24.12.2019, n. 34447).

Il fondamento giuridico sotteso alla predetta pronuncia si snoda sulla circostanza che il giudice tributario è competente a pronunciarsi esclusivamente sul merito della pretesa. Una volta avvenuta la notifica della cartella, quindi, si viene a cristallizzare la pretesa tributaria e, a quel punto, il ricorso al giudice speciale è ammesso solo per vizi propri dell'atto con esclusione del sindacato circa il merito della pretesa.

Pertanto, nel caso di crediti derivanti da cartelle notificate al debitore (quando quest'ultimo non era ancora fallito), non può ritenersi applicabile la disciplina di cui all'art. 88, co. 2, del D.P.R. n. 602/1973 inerente all'ammissione con riserva nel fallimento dei crediti tributari, dal momento che l'eccezione sulla prescrizione del credito è di competenza esclusiva del giudice ordinario.

### 3. Patti di famiglia e fiscalità.

Il patto di famiglia è un istituto introdotto dalla legge n. 55/2006 nel codice civile agli artt. 768-*bis* e ss., e rappresenta una eccezione riconosciuta dall'ordinamento al divieto di



patti successori sancito dall'art. 458 c.c. Si sostanzia, ai sensi dell'art. 678-*bis* c.c., in un contratto *inter vivos*, con il quale un imprenditore trasferisce la sua impresa o talune delle sue partecipazioni societarie - disponendo, in vita, della sua futura successione - ad uno o più discendenti, evitando successive contestazioni in sede

ereditaria. La *ratio* sottesa all'introduzione della normativa speciale in commento è quella di agevolare il trasferimento, all'interno del nucleo familiare, di aziende o partecipazioni societarie, anticipando, di fatto, gli effetti della successione attraverso l'immediata attribuzione al discendente maggiormente idoneo a garantire la continuità generazionale dell'impresa di famiglia e prevenendo, al contempo, future liti divisionali tra coeredi.

La validità del patto, attesa la particolarità della fattispecie e la specialità della normativa, è assoggettata dalla legge a determinati vincoli di validità.

In particolare, l'art. 768-*ter* c.c. prevede che “*A pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico*”.



Al fine di coordinare la citata normativa speciale con le disposizioni previste dall'ordinamento in tema di successione *mortis causa*, relativamente alle assegnazioni effettuate in favore di un erede, la legge, all'art. 768-*quater*, co. 2 e s.s. c.c., prevede che *“gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura. I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione.”*

Ecco, quindi, che all'interno del contratto con il quale si pone in essere il patto di famiglia, ovvero altro contratto successivo ma ad esso collegato, possono, o meglio devono, essere previste delle disposizioni in denaro, di beni e/o in natura, in favore degli altri eredi legittimari non assegnatari.

Ebbene, il problema che la dottrina e la giurisprudenza si sono poste è quello di andare ad indagare il regime di tassazione applicabile non tanto alle assegnazioni effettuate direttamente all'erede dal futuro *de cuius*, per le quali, pacificamente, si riconosce una tassazione come imposta di donazione con aliquota al 4% per il valore eccedente la franchigia di un milione di euro, salvo l'esenzione di cui si dirà sotto, ma a quelle assegnazioni indirette effettuate dall'erede assegnatario in favore degli altri eredi legittimari in ottemperanza a quanto disposto e richiesto nel patto di famiglia.

L'Agenzia delle Entrate afferma che tale ultima attribuzione patrimoniale deve essere qualificata come donazione diretta tra erede assegnatario e l'erede legittimario non assegnatario e assoggettata alla maggiore imposta con aliquota del 6% sulla parte eccedente la franchigia di centomila euro.

L'imposta, in tal caso, verrebbe calcolata sulla base del rapporto di parentela esistente tra erede assegnatario ed erede legittimario non assegnatario.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Agenzia delle Entrate, la Commissione Tributaria Regionale ritiene, invece, che l'atto di liquidazione in denaro delle azioni da un soggetto

erede assegnatario (nel patto di famiglia) delle quote di una società o dell'intera impresa ad un altro erede legittimario ma non assegnatario è avvinto da causa unitaria con la donazione avente ad oggetto il trasferimento delle azioni, integrando in sostanza una donazione dal futuro *de cuius* disponente all'erede legittimario non assegnatario, da intendersi quale operazione rientrante nell'istituto della c.d. donazione indiretta. Innanzi a siffatto contrasto l'Agenzia delle Entrate ricorre in Cassazione, al fine di conoscere qual è il corretto trattamento tributario a cui assoggettare le attribuzioni, effettuate dal discendente-beneficiario a favore dei legittimari (partecipanti al patto ma non assegnatari *ex art. 768-quater*, comma 2, c.c.).

All'esito del ricorso presentato dall'Agenzia delle Entrate, la Cassazione stabilisce che: *"il patto di famiglia di cui agli artt. 768-bis ss. c.c. è assoggettato all'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o della partecipazione dal disponente al discendente, sia per quanto concerne la corresponsione di somma compensativa della quota di legittima dall'assegnatario dell'azienda o della partecipazione ai legittimari non assegnatari; quest'ultima corresponsione è assoggettata ad imposta in base all'aliquota e alla franchigia relative al rapporto tra disponente e legittimario"* (cfr. Cass. n. 29506/2020).

I trasferimenti in questione, quindi, devono essere assoggettati all'imposta sulla donazione e, pertanto, ai fini dell'applicazione di tale imposta, dovrà prendersi come riferimento in ogni caso il rapporto di parentela in linea retta intercorrente tra il disponente da un lato ed i legittimari non beneficiari del bene dall'altro, e non il rapporto intercorrente tra questi e quei legittimari.

Da ultimo, ritornando al regime fiscale applicabile all'attribuzione effettuata all'erede dal futuro *de cuius* mediante patto di famiglia, giova rilevare che la finanziaria del 2007, modificando il Testo Unico dell'imposta sulle successioni e donazioni (art. 3, comma 4-ter, d.lgs. n. 546/1990), ha ricondotto tali trasferimenti fra quelli esenti da imposta al verificarsi di determinati presupposti.

In particolare, nel caso di trasferimento delle partecipazioni, affinché si applichi il regime d'esenzione, è necessario che:

- lo stesso consenta al beneficiario di acquisire o integrare il "controllo" della società, ai sensi dell'art. 2359 co. 1 n. 1 c.c., inteso quale maggioranza dei voti esercitabili



nell'assemblea ordinaria attraverso, quindi, il trasferimento del 50,01 % del diritto di voto;

- il controllo venga mantenuto per 5 anni;
- il beneficiario rilasci apposita dichiarazione in tal senso;

Nel caso di trasferimento di azienda, l'esenzione si applica a condizione che:

- si verifichi la prosecuzione da parte del destinatario dell'azienda dell'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento;
- il beneficiario, al momento della stipula dell'atto di trasferimento, rilasci un'apposita dichiarazione attestante la volontà di voler proseguire, per almeno 5 anni, l'attività d'impresa oggetto dell'azienda.

Il mancato rispetto della condizione della “continuazione” quinquennale così come l'omessa dichiarazione del beneficiario, determina la decadenza dall'esenzione, con conseguente obbligo di corrispondere l'imposta ordinaria, gli interessi di mora e una sanzione amministrativa del 30% dell'importo non pagato.



Lo Studio legale tributario **La Commara & Partners** nasce dalla volontà del fondatore di creare una dinamica struttura multidisciplinare composta da avvocati e dottori commercialisti, con sedi in Roma, Milano, Napoli e Dubai, che offre servizi professionali altamente qualificati di consulenza e assistenza.

Lo Studio, fondato nel 2001 dall'Avv. Umberto La Commara, è costituito da un team di professionisti che hanno maturato elevate competenze in diverse aree di attività e precisamente: fiscalità delle imprese e delle persone fisiche, consulenza tributaria in sede di verifiche e controlli fiscali e difesa nelle sedi giudiziarie di merito e di legittimità, operazioni societarie straordinarie e di M&A, perizie di stima e valutazioni di aziende, revisione legale e consulenza tecnico-contabile, consulenza ed assistenza, di natura sostanziale e processuale, in materia di diritto civile e penale nonché di modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8.6.2001, n. 231.

Il metodo utilizzato per la consulenza e la difesa in giudizio è incentrato sulla relazione "personalizzata" con ogni tipologia di cliente, dalle piccole, medie e grandi imprese alle persone fisiche ed è sempre caratterizzato da alta specializzazione dei professionisti che associano competenze a tempestività e creatività, curando ogni dettaglio, con il fine di poter offrire una consulenza completa, efficace e multidisciplinare.



*La presente newsletter contiene informazioni di carattere generale sugli argomenti trattati, che non sono da considerare esaustive o sufficienti al fine di adottare decisioni, né possono altresì essere sostitutive della consulenza professionale. Lo Studio La Commara & Partners non può essere ritenuto responsabile per eventuali danni derivanti da decisioni adottate o non adottate utilizzando la presente newsletter.*



# LA COMMARA & PARTNERS

---

## STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

AVV. UMBERTO LA COMMARA  
*Patrocinante in Cassazione*  
AVV. ROBERTA DOROTEA ROSCIGNO  
AVV. EMILIO COSTARELLA  
AVV. MARIA PAOLA FERRARO  
AVV. FABIO MASSIMO MENDELLA

AVV. STEFANIA LUPINI  
*Patrocinante in Cassazione*  
AVV. ANGELA BRUNO  
AVV. BARBARA RAMPINI  
AVV. ALESSANDRO FINOCCHIARO

DOTT. VALENTINA LUPI  
DOTT. FRANCESCO SANTORI  
DOTT. MATTIA CATALDO  
DOTT. WANNA TRAMONTANO

*OF COUNSEL:*

AVV. GIANFRANCO PUOPOLO  
DOTT. FABRIZIO FIORITO

*OF COUNSEL:*

DOTT. ALBERTO NENCHA  
DOTT. ASCANIO SALVIDIO



ROMA, viale Bruno Buozzi, 64 – 00197  
MILANO, via Sant'Andrea, 3 – 20121  
NAPOLI, via G. Melisurgo, 15 – 80133  
DUBAI, International Business Tower

tel.: +39 06 3218140  
tel.: +39 02 76013359  
tel.: +39 081 18584553  
floor 11, office 1110

[www.studiolacommara.it](http://www.studiolacommara.it)  
in partnership with: [www.pglegal.it](http://www.pglegal.it)  
in partnership with: [www.fpcorporatefinance.eu](http://www.fpcorporatefinance.eu)  
in partnership with: [www.v7group.com](http://www.v7group.com)